DISPVTATIO INAVGVRALIS
DE
EMPHYTEVSI,
QVAM
D. O. M. A.
EX DECRETO ET AVTHORITATE
AMPLISSIMI IVRISCONSVLTORVM IN
ILLVSTRI IVLIA ORDINIS
PRAESIDE
AMPLISSIMO ET CONSVLTISSIMO VIRO
DN. IOHANNE Mehlbaum/ I.V.D.
PROFESSORE ORDINARIO, FACVLTATIS IVRIDICAE DECANO, ET DICASTERII
GVELPHICI ADSESSORE,
DN. FAVTORE ET PROMOTORE
ÆTERNVM HONORANDO,
PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE PRIVILEGIIS ET HONORIBVS DOCTORALIBVS CONSEQVENDIS
PVBLICE EXAMINANDAM PROPONIT
CONRADVS von HORN
BRVNSVICENSIS.
HABEBITVR DISPVTATIO IN NOVO IVLEO
AD DIEM SEPTEMBR.
HORIS ANTE ET POMERIDIANIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITT. EMANUELE

HELMESTADI,
Typis HENNINGI MVLLERI
Anno CIↃ IↃ C LI.

Q. D. B. V.

DISPUTATIO INAUGURALIS DE EMPHYTEUSI,

THESIS I.

EMphyteuſis græcum eſt nomen, tritum pro Latino nobis, ut hypotheca, proxeneta, parapherna, & alia quædam, dictum ab *ἐμφυτεύειν*, quod inſerere, implantare, & per tranſlationem meliorare ſignificat, ducto nomine à fine hujus contractus, eò quod ex cultura agri meliores reddantur, Iacob. Cujac. *in parat. ad D. & C. h.* Ioh. Goedd. *3. vol. Conſ. Marp. 33. n. 324.* VVeſenb. *in parat. ſi ager vectig. n. 2.* Ioach. Mynſ. *in §. 3. I. de loc. cond. n.* Henr. Zoeſius *Comment. ad D. tit. ſi ager vect.*

II.

Sumitur in jure tripliciter, 1. pro objecto, prædio ſc. in quo jus emphyteuticum eſt conſtitutum, *l. 2. C. de jur. emphyt.* perinde, ut pignus interdum pro re oppignorata, *l. 1. ff. de diſtract. pign.* & hac prima acceptione germanicæ appellationes valdè variant, vid. Paul. Matth. VVehn. *lib. pract. Obſ. in verb.* Houb. 2. pro contractu, per quem hoc jus conſtituitur *§. 3. I. de loc. cond. l. 1. C. d. t.* veluti interdum pignus pro contractu pignoris accipitur *l. 1. §. f. de pact.* hoc ſenſu germ. vocari poteſt Erbzinßberedunge / it. Erbbeſtand VVehn. *d. l. in verb.* Oedrecht. 3. pro jure in re, quod per dictam conventionem traditione ſubſecuta, conſtituitur,

quod aliàs vocatur emphyteuticum l. 3. C. d. t. germ. dicitur Erbzins oder Pachtrecht/ olim Oedrecht vid. VVehn. dic. t. loc. Sicut pignus dicitur jus illud, quod creditori in pignore competit, *l. 1. ff. quæ res pign. obl. non poſſ. & l. 1. ff. qui pot. in pig.*

III.

Hinc à variis variè definitur, nos in ſecunda acceptione ita definimus Emphyteuſis eſt contractus I. G. nominatus, b. f. quo dominus perpetuo vel ad longum tempus alicui prædium utendum concedit, ut is colendo id reddat melius, & in dominij directi recognitionem quotannis certam penſionem ſeu canonem præſtet, *l. f. ſi ager vect. 1. 1. C. d. jur. emphyt.* Paul. Chriſtineus *tom. 2. Decis. Belg. tit. 66. Decis. 19. n. 1.* Cuiac. *in parat. 9. D. & C. h. t.*

IV.

Dico eſſe contractum, ſed in propria hujus vocabuli acceptione, quâ verum contractum denotat, qui eſt conventio, quæ ex ſe & ſuâ naturâ, producit obligationem ad agendum efficacem aliàs enim vocabulum contractus in jure noſtro accipitur ſecundò. latiſſimè, ſed minus propriè pro quolibet facto, unde obligatio deſcendit *l. 20. de judic.* & hoc modo non tantùm pacta legitima, *arg. l. 6. ff. de pact. junct. d. l. 20 de judic. l. 17. C. de fid. inſtrum.* ſed & delicta vocantur Contractus tam à Iuriſconſultis quàm ab Ariſtot. & 3. propriè quidem, ſed ſtrictius pro illa ſpecie veri contractus, qui eſt *δίπλευρος* *l. 19. de V. S.*

V.

Addo Iuris Gentium, quia ſubſtantialia ſua habet ex illo jure, & nudo conſenſu perficitur *arg. §. 3. I. de loc. cond.* Cuiac. *in parat. D. & C.* Bach. *in not. ad VVeſenb. ſi ager vect. pet. in verb. juris civilis*, & Cl. Háhnius, hoſpes & præceptor meus ætatem colendis *in Obſerv. ad parat. VVeſenb. ſi ager*

vect.

ſect. n.3. ubi ex Ariſtotele & aliis autoribus luculenter ſatis demonſtrat, non ſolùm Romanos, ſed & populos alios præter eos agris ſterilibus ita elocatis uſos fuiſſe, quò me brevitatis ſtudio refero. Addere ſaltem placet eandem quoq; rem apud Ægyptios uſitatam fuiſſe, *arg. Gen. 47. vers. 24. junct.* Ioſepho *2. antiquitat. Iudaic. 4. in med.* Pererio *ad Gen. d. l. n. 13.*

VI.

Nominatus hic contractus eſt, quia ex eo nominata & ſolennis actio competit, quod nominatorum contractuum proprium *l. 1. ff. de præſc. verb. l. 7. §. 1. de pact.* quæ veteribus actio vectigalis, *l. 15. §. 26. ff. de damn. infect. l. 66. in pr. de Evict.* hodiè non malè emphyteuticaria appellatur, Mynſ. *ad §. 3. I. de loc. cond.* Bronch. *cent. 1. miſc. contr. aſſ. 43.* Sichard. *ad l. 1. C. de jur. emphyt.* VVeſenb. *in parat. d. t. n. 3.* Perez. *in C. de jur. emphyt. n. 1.*

VII.

Bonæ fidei eſt propter ultro citroq; inde emergentē obligationē, *§. 3. I. de loc. cond. junct. arg. §. 28. I. de Act.* & affinitatē quā habet cum locatione & venditione *arg. d. §. 3. de locat* mixta quippe ſimplicium naturam induunt, *l. 1. ff. de æſtim. act.* Donell. *ad §. actionum 28. n. 39. I. de act.* Treut. *vol. 1. diſp. 29. n. 9.* Bach. *ad eund. & ad VVeſenb. in verb. ſtricti juris*, Perez. *ſuprà all. l.* Cl. Hahnius itid. *ſup. all. loc.*

VIII.

Reliqua quæ in definitione noſtra continentur, cùm differentiam ſpecificam, quâ hic contractus ab aliis differt, maximè reſpiciant, infra explicabuntur.

IX.

Dividitur emphyteuſis ratione objecti, ſecundum Azonem *C. de Iur. emphyt* & Hoſtienſem *in ſumma locati n. 9.* in civilem ſeu ſecularem, & Eccleſiaſticam. Illa fit, quando

laicus & privatus aliquis rem publicam vel propriam in emphyteuſin concedit, hæc quando res eccleſiaſtica immobilis ab œconomo vel aliis adminiſtratoribus cum cauſæ cognitione, an ſc. Eccleſiæ expediat, emphyteuticatur uti ex Azone *ad auth. ſi quas ruinas C. de SS. Eccl. & c. potuit ext. locat.* hoc ita refert Schn. *ad §. 3. I. de loc. cond. n. 8.* Obrecht *diſp. de jur. emphyt. th. 10. & ſeqq.*

X.

Civilis ratione materiæ ſubdividitur in publicam & privatam, utraq; verò in novam & antiquam. Illa ab eo, qui jam de eo jure vult diſponere, primam originem habet, hæc ab alio deſcendente devolvitur, Obrecht *dict. diſp. th. 10. & ſeqq.*

XI.

Cauſa efficiens hujus contractus alia eſt remota, alia propinqua ſeu proxima. Remota quoad formam genericam & ſubſtantialem eſt I. G. quoad formam individualem v. & accidentalem, eſt Ius civile, quod hunc contractum approbavit, eidemq; certum nomen addidit, *arg. ſæpius all. §. 3. I. de loc. cond.* Cauſa efficiens proxima eſt conſenſus contrahentium.

XII.

Hinc ſequitur quod nemo niſi dominus, & qui liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habet, alteri emphyteuſin concedere poſſit. *d. §. 3. & l. 2. & 3. C. de jur. emphyt. l. 54. d. R. I.*

XIII.

Qui igitur contrahere non poſſunt, eò quod vel naturâ vel lege prohibeantur, res etiam ſuas aliis in emphyteuſin dare nequeunt.

XIV.

Naturâ prohibentur, qui non intelligunt quod agant, ut ſu-

ut furioſi, mente capti, infantes; Lege, qui naturâ quidem conſentire & contrahere poſſunt, ſed tamen liberam ſuarum rerum adminiſtrationem nondum habent, ut impuberes, minores, prodigi.

XV.

Pupillus ergo ſine tutoris autoritate, & decreto magiſtratus interveniente neq; contractu, neq; teſtamento, in prædiis ſuis emphyteuſin alicui conſtituere poteſt. *l. ult. ibi: ſed etiam uſusfructus dationem C. de reb. alien. non alien. l. 3. §. nec uſusfructus ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt l. etiam vectigale 13. C. de præd. & aliis reb. minor. l. 28. d. V. S. l. 48. in pr. ff. d. acq. rer. dom. l. 5. qui teſt. fac. poſſ. & §. cum ergo certus I. quib. ex cauſ. manum. non licet.*

XVI.

Similiter nec pubes abſq; curatoris conſenſu, & decreto magiſtratus, prædia ſua inter vivos in emphyteuſin rectè concedet, *l. 4. l. 13. & t. t. C. de præd. minor. & l. 13. in pr. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt.* Alex. *conſ. 46. lib. 3.* Curt. *conſ. 24.*

XVII.

Contrà v. pupillus & minor abſque tutoris & curatoris autoritate & conſenſu prædium aliquod in emphyteuſin accipere poſſunt, ad canonis tamen præſtationem non antè obligantur, quàm tutoris vel curatoris autoritas acceſſerit, *arg. pr. vers. unde in his cauſis I. de aut. tut. l. Julianus 13. §. ſi quis à pupillo, 29. ff. de act. empt. vend.*

XVIII.

Materia hujus contractus ſunt res ſoli, ut prædia, agri, vel fundi, *arg. §. adeò I. de locat. ibi: de prædiis, l. 2. ibi: à prædiis emphyt. C. h. t. l. 1. & t. t. ſi ager vect.* qui propterea vectigales vel emphyteuticarij paſſim dicuntur, non enim agri vectigales ab emphyteuticariis differunt, ceu Coraſius &

Moli-

Molinæus ſtatuunt, ſed iidem ſunt, *l. 1. ſi ager vect.* Alv. Valaſc. *de jur. emphyt. q. 31. in f.* Ariſm. Tepat. compend. Decis. *Tit. 376. c. 2.*

XIX.

Et quamvis initiò fundi tantùm deſerti & ſteriles, ut meliores redderentur, in emphyteuſin dati ſint, unde illa ortum ſuum traxit, ut probant Dd. *ex l. 2. verb. nomine meliorationis, & l. 3. verb. ſuas meliorationes C. de jur. emphyt* ubi Cujac. *in parat.* vid. Ludov. Coel. Rodeg. *lib. lect. antiq. c. ult. ad f.* & antiquis jus emphyteuticum: inde dictum eſt Oedrecht/quaſi jus quoddam, quod quis in bonis incultis habet, VVehn. *in verb. Oedrecht/ it. in verb. Oede/* Poſtea tamen etiam agri culti & fertiles in eandem dari jure cœperunt, *§. 3. I. de loc. cond. l. 1. §. 1. ſi ager vect.* & arguit haud obſcurè ſanctio Zenonis Imp. *in l. 1. C. h. t.* quæ generaliter de re in emphyteuſin data concepta eſt, nec inter rem ſterilem aut fertilem diſtinguit, quod & conſuetudo, quæ optima legis interpres eſt, *jur. vulg.* ſatis abundeq; teſtatur vid. Vult. *defend. lib. 1. c. ult. n. 3.*

XX.

Nec intereſt, utrum prædia eccleſiaſtica vel ſecularia, ruſtica vel urbana ſint, nam quamvis originarius finis emphyteuſeos ſit melioratio, quæ in urbana vix cadit, tamen non minus illud de urbanis & domibus affirmandum cenſemus, *per l. ſi ſinita is, §. ſi de vectigal. ædib. l. 26. ff. de damn. infect. auth. ſi quas ruinas C. de SS. Eccl. Nov. 7. c. 3. §. ſcire autem ibi: prædium aut ſuburbanum aut domum, Nov. 120. c. 1. §. 3.* Donell. *lib. 9. c. 13. p. 444. lin. 44.*

XXI.

Atq; ita Cll. domini Profeſſores facultatis Iuridicæ in illuſtri hac Iulia reſponderunt Quedlinburgum Vlrico Trauben / verb. Daß nach Außweiſunge der Beylagen vnd

ſonder-

ſonderlich des Erbzinßbrieffes de dato 1534. mit B. ſigniret/ vorgedachtes Hauß vnd Hoff ein ſolchs Erbzins Gut ſey anno 1614. 13. Mart. uti hoc refert Cl. Hahnius *in obſervat. ſuis ad parat. VVeſenb.* & exemplo cœnobij ad D. Lugderi, in agro Helmſtadienſi ſiti, hoc amplius confirmat.

XXII.

Ita in opidis vel hujus provinciæ paſſim multæ reperiuntur domus, ex quibus domini Eccleſiis aliisvè piis locis quotannis canonē emphyteuticū ſolvere coguntur, ſive aliquot obolos ſive, marianos, ſive etiam unum, duos, tres pluresq; florenos.

XXIII.

Vinea quoq; in emphyteuſin rectè dari poteſt, eâ quippe datâ, intelligitur & ſolum datum *l. certo generi 13. in pr. de ſervit. præd. ruſt.*

XXIV.

Feudale verò prædium in emphyteuſin concedi non poſſe verius eſt, *2. F. T. 52. & 55.* ubi omnis alienatio feudi prohibetur, quâ procul dubio etiam datio in emphyteuſin continetur *2. F. T. 9. §. donare*, *vid.* Bocc. *l. 1. Diſp. 14. n. 14.* Clar. *de jur. emphyt. quæſt. 5.* Teſtatur tamen Vult. *de feud. c. 10. n. 47.* ex generali conſuetudine Germaniæ vaſallos paſcua, terras incultas & eremos feudales in emphyteuſin concedere poſſe, & Roſenth. *de feud. c. 9. concl. 7.* alios caſus quàm plurimos refert, quibus feudum in emphyteuſin dari poſſit.

XXV.

Sed quæ ipſo uſu non meliores, ſed vel deteriores fiunt, vel planè intereunt, quo in numero ſunt res mobiles, huc omninò non pertinent. Perez. *in C. de jur. emphyt. n. 5.* VVeſenb. *in par. ſi ager vect. n. 3.* proindeq; legem meliorationis adjectam præcipuam notam eſſe contractus Em-

phyteutici, concludimus cum Erneſt. Cothm. *vol. 2. reſp. 79. n. 14. & ſeqq. & n. 189. & ſeqq.*

XXVI.

Forma hujus contractus alia ſubſtantialis eſt, alia accidentalis Boc. *dict. diſp. n. 19.*

XXVII.

Subſtantialis forma in duobus conjunctim conſiſtit, 1. in conſenſu de dando prædio fruendo, 2. in præſtanda certa penſione annua.

XXVIII.

Neq; n. ad ſui perfectionem rei traditione, vel verbis opus habere, ſed nudo conſenſu conſtare, & olim etiam ita eum formari ſolitum, neq; à Zenone hac in re quidquam mutatam fuiſſe ſatis evincit *§. adeò autem 3. I. de loc. cond.* vid. Boc. *all. diſp. n. 20.*

XXIX.

Penſio iſta annua, (quæ non quidem propter rei emphyteuticæ uſum, ſed recognitionem directi dominij, quod in concedente remanet, cujus reſpectu etiam rei dominus perpetuò appellatur, *l. 1. C. de jur. emphyt.* ſolvitur, translato tamen dominio utili *arg. d. §. adeò, junct. arg. l. 66. de R. V.*) aliàs dicitur vectigal *l. 1. & 2. ſi ager vect. l. 31. de pign. & hypoth.* interdum canon *l. ult. C. de jur. emphyt.* nonnunquam etiam emphyteuma, Harmenop. *lib. 3. epit. tit. 4.* vocat τέλος tributum, Borch. *de feudis c. 3. n. 6.* & canon plerumque modicus eſſe ſolet, ſi enim fructibus magis proportionatus ſit, iiſq; reſpondeat, locatio potiùs eſt, quàm emphyteuſis, vid. *Cl. dn. D. Hahnium in ſuis obſerv. 1. ſi ager vect.*

XXX.

Canon autem non tantùm in pecunia numerata, ſed & rebus aliis, puta vino, tritico, oleo, gallinis, caponibus,

bus, anſeribus, anatibus, capris, ovis &c. conſiſtere poteſt. *l. licet 8. ibi: certis annuis quantitatibus & l. ſi olei 21. C. de loc. cond. l. & hac diſtinct. 35. inf. l. ſed addes jus, §. ſi dominus 3. l. ſi merces 25. §. vis major 6. ff. locat. l. ſi paſcenda 8. C. de pact.* Alv. Valaſc. *q. 1. n. 7.* propter affinitatem, quam cum locatione Emphyteuſis habet. ut expreſsè hoc arguit *l. 2. verſ. ſin autem, ibi: neq; pecunias ſolveris C. de jur. emphyt. l. 222. d. V. S.*

XXXI.

Imò & in uno nummo, & in re alia, quamvis minima, non minùs rectè conſtituitur, quamvis locatio unico nummo fieri non poſſit, Bald. *ad rubr. de jur. emphyt. n. 9.* quem ſequitur Iaſ. *ad l. 1. n. 4. C. eod.* Alv. Valaſc. *d. q. 1. n. 11.* quod in tantùm verum eſt, ut parva penſio ferè peculiaris nota à Dd. ſtatuatur, vid. Goed. *vol. 4. conſ. Marp. conſ. 51. n. 38.* quamvis à contrario, ex magnitudine canonis emphyteuſis non ſtatim negari, & locatio probari poſſit, Sich. *ad l. 1. C. h. t. n. 28.* Ioſeph de Seſſe *tom. 1. Deciſ. regn. Aragon. deciſ. 33. n. 18.*

XXXII.

Ad formam accidentalem naturalia & conventionalia emphyteuſeos referenda, & primò quidem tempus.

XXXIII.

Datur n. Emphyteuſis vel ſimpliciter, cùm in contractu ſolius emphyteutæ, & nulla ejus liberorum vel hæredum mentio fit, Perez. *in C. de jur. emphyt. n. 4.* vel ad certum tempus, vel in perpetuum, hæcq; perpetuitas eſt de natura hujus contractus, temporis v. adjectio ſaltem ex accidenti, ut rectè ait Cl. Bach. ad Treutl. *diſp. 19. lit. K.* Si ſimpliciter datur emphyteuſis ſecularis, non tantum ad hæredes deſcendentes, ſed etiam extraneos ea tranſit, Riftersh. *in diff. I. C. & C. lib. 3. c. 24. in pr.* Perez. *in C. h. t. n. 4.* Eccle-

 ſiaſtica

ſiaſtica ad deſcendentes quidem omnes, non tamen extraneos *N. 120. c. 6. §. 1.* niſi debitâ ſolennitate adhibitâ, extraneis hæredibus expreſsè conceſſa fuerit, vel in ipſa inveſtitura ejuſmodi verba apposita ſint, quæ illud probare poſſint. *N. 7. c. 3. in pr.* Obrecht. *all. diſp. th. 91.* Covar. *var. reſ. l. 2. c. 17. n. 5.*

XXXIV.

Hinc graviſſima oritur quæſtio, an emphyteuſis eccleſiaſtica ſimpliciter alicui conceſſa pro ſe & hæredibus, non addito: ex corpore ipſius natis, tranſeat etiam ad extraneos hæredes, & magis communis eſt ſententia negativa, in quam etiam concludit Iul. Clar. *l. 4. ſent. §. emphyteuſis q. 28. n. 7.*

XXXV.

Ad certum tempus datur Emphyteuſis vel generaliter vel ſpecialiter, Illo modo ſi dicatur tantùm, rem hanc vel illam ad tempus alicui dari, ſpecialiter, ſi certum tempus vel certa generatio addatur. Perez. *all. loc.*

XXXVI.

Ad tempus generaliter emphyteuſi conceſſa, præſumitur iſta conceſſio facta ad decennium *arg. l. 23.* ubi Bart. *de pœn.* Bald. *in l. 1. ſi ager vect.* Alv. Valaſc. *q. 1. n. 13. & ſeqq.*

XXXVII.

Ad certum tempus ſpecialiter ſeu expreſsè conſtituta, ſi civilis fuerit, ad quoſcunq; hæredes intra præſcriptum tempus tranſit, Eccleſiaſtica deficientibus deſcendentibus etiam ante tempus præfinitum elapſum, ad Eccleſiam revertitur Borch. *c. 3. n. 15.* Clar. *d. §. emphyt. q. 28. n. 3.* Rittersh. *in diff. I. C. & C. ſuprà all. cap.*

XXXVIII.

Verùm Circa perpetuitatem temporis, mutatio juris facta eſt, Ediderat antea Imp. Juſtinianus conſtitutiones, quæ

quæ deſiderantur, teſte Cujac. *ad Nov. 7.* quibus prohibebat prædia Eccleſiaſtica in perpetuā emphyteuſin dare, & conſtrinxit hanc rem certis quaſi limitibus perſonarum, accipientis videlicet ipſius, & duorum duntaxat ſucceſſorum ex filiis, aut nepotibus primi acquirentis, *Nov. 7. §. emphyteuſin autem.*

XXXIX.

Hodiè verò hanc *Nov. 7. per Nov. 55. & N. 120. §. licentiam*, correctam & mutatam eſſe, ita ut Eccleſiaſtica æquè ac ſecularis in perpetuum concedi poſſit, verior & communior Dd. ſententia eſt, vid. *Cujac. ad dict. Nov. 7.* Rittersh. *in Expoſ. Nov. part. 1. c. 8. n. 56.* cui & nos adſtipulamur.

XL.

Et quidem ſi Emphyteuſis civilis in perpetuum conſtituatur, tranſit ad quoſvis hæredes, Eccleſiaſtica tantùm ad deſcendentes, etiam ultra tertiam generationem *Nov. 120. c. 6.* quæ Nov. quoad perpetuitatem corrigit *Nov. 7. c. 3. in pr.* Licet illud, quòd *in eod. cap. 3.* traditum eſt, ſolos ſc. deſcendentes ſuccedere, incorrectum reliquerit, Obrecht *d. diſp. th. 105.* niſi emphyteuſin Eccleſiaſticam quis acceperit pro ſe & quibuſcunq; hæredibus, vid. Rittersh. *in diff. I. C. & C. ſuprà all. cap.*

XLI.

Ad naturalia ſecundò pertinet periculum & interitus rei emphyteuticæ, de quo Imp. *in l. 1. C. de jur. emphyt. & §. 3. I. de loc. cond.* ita loquitur diſtinguendo: aut de caſu fortuito inter dominum & emphyteutam aliquid convenit, & id ſervari oportet *arg. l. 1. §. 6. depoſ.* aut nihil convenit, & hoc caſu, aut tota res interiit, & ad Dominum ſuper hoc redundat periculum, aut particulare & leve contigit damnum, & ad emphyteutam pertinet, Alv. Valaſc. *q. 4. n. 4.* Ioh. Ceppen *2. Q. 53. per tot.*

XLII.

Et hoc in tantum verum eſt, ut licet ultra dimidium perierit, canon tamen non diminuatur emphyteutæ *arg. l. 10. de R. I.* Chriſtin. *2. Deciſ. Belg. 119. n. 7.* Ioan. Coraſ. *de jur. emphyt. p. m. 134. n. 18.* ſicut nec è contra augetur, quamvis per alluvionem, vel quo alio modo rei emphyteuticæ aliquid accedat *1. F. T. 4. §. 5.* Borch. *de feud. c. 3. n. 13.* Perez. *in C. h. t. n. 12.*

XLIII.

Si verò propter bellum, inundationem, latronum potentiam emphyteuta toto anno fundo emphyteutico frui non potuerit, ejus anni canonem, ſi ille magnus ſit, & ferè fructibus, quos percipere poteſt, reſpondeat, remittendum eſſe, communis ferè Dd. opinio eſt. uti refert Gail. *2. O. 23. n. 23. & ſeqq.* vid. Maſcard. *de probat. concl. 1333. n. 10.* Ioh. Coppen *2. O. n. 4. in med.* Boc. *Cl. 5. diſp. 14. th. 71.* Perez. *all. loc.* Leſſius *de I. & I. c. 24. dub. 8. n. 49. 50.*

XLIV.

Idem obtinere volunt, ſi ſterilitas fortè contigerit, vel fructibus prædij emphyteutici aliud damnum datum ſit. Boc. *all. diſp. th. 72.* quod non placet, Ioan. Grivell. *Dolan. Senat. deciſ. 9. n. 4. & 8.* Ariſm. Tepat. *Comp. Deciſ. T. 376. c. 19.* Chriſt. Phil. Richter *p. 2. Dec. 74. n. 46.* Zœſius *ad Decretal. lib. 3. T. 18. n. 20.* Aurel. Corbul. *de jur. Emphyt. c. 15. ampl. 12.*

XLV.

Quamvis porrò emphyteuta in omnibus ferè domini jure utatur, & olim liberam habuiſſe videatur poteſtatem fundum emphyteuticum, quamdiu canonem ſolverit, alienandi & transferendi, *l. 1. ſi ager vect.* hodiè tamen facultas iſta, tam ratione perſonarum, in quas fit alienatio, quàm conditione alienationis, quodammodò

reſtri-

reſtricta eſt, Coll. arg. *tit. ſi ager. vect. th. 51. & 52.* Boc. *ſæpius all. Diſp. th. 61.* Perez. *in C. de jur. emphyt. n. 7.* non tamen planè ſublata, Bach. *ad Tr. vol. 2. diſp. 21. th. 4. lit. g.*

XLVI.

Earum perſonarum, in quas alienatio prohibita eſt, duo ſunt genera, Vnum eſt earum, in quas ne fieret alienatio, in ipſa conſtitutione ἐμφιτεύσεως expreſsè convenit, ut: ne in potentiorem, in viros nobiles, militares, & eos, qui vel opibus vel gratiâ pollent, quiq; conventu ſunt difficiles, ager vectigalis transferatur *arg. l. 3. ff. de alien. mut. jud. cau. fact.* alterum illarum, quæ canonem emphyteuticum ſolvere non poſſunt domino *l. 3. §. ſin autem C. de jur. emphyt.* Donell. *lib. 9. comm. c. 13.*

XLVII.

Alienationis conditio in tribus ferè conſiſtit, primum eſt, ut emphyteuta, ſi jus ſuum vendere velit, & emptorem invenerit, nec inter dominum & emphyteutam de alienatione emphyteuſis quicquam convenerit, (nam ſi convenit, ut emphyteuta pro ſe, & quibus ipſe dederit, emphyteuticum prædium habeat, rectè etiam ignorante domino, jus ſuum in alterum transfert Clar. *in d. §. emphyteuſis q. 13. n. 7.*) id domino denunciet, petatq; , ut vel ipſe eodem pretio emat, vel aliis emere concedat. Matth. de Afflictis *in tr. de jur. protim. in pr. n. 12.* habet n. dominus directus in re emphyteutica jus prælationis, Guid. Pap. *quæſt. DD. de Rot. Deciſ. 1. de loc. & cond.* Boerius *conſ. 52. inf.* quando vult pro ſe retinere, aliàs ſecus, vid. Ariſm. Tepat. *comp. Deciſ. T. 375. c. 16.* Ioan. Coraſ. *de jur. Emphyt. p. m. 196. n. 11.* Chriſt. Phil. Richter / *p. 2. Deciſ. 76. n. 76.*

XLVIII.

Ad deliberandum domino dantur duo menſes, quibus elapſis, ſi alterutrum non elegerit permiſſum eſt emphyteu-

phyteutæ, jus ſuum transferre in quaſcunq; perſonas, etiam non conſentiente domino, dummodò illæ non expreſsè ſint prohibitæ, vel ad perſolvendum canonem minus idoneæ *d. l. 3. §. 1. & ſeq. C. eod.* Boc. *d. diſp. th. 63.*

XLIX.

Alterum requiſitum, in quo alienationis conditio conſiſtit, eſt, ut emphyteuta teſtatò à domino petat, ut novum emphyteutam recipiat, & in poſſeſſionem rei emphyteuticæ mittat, *eod. l. 3.* quæ conceſſio, poſſeſſionisq; inductio per procuratorem fieri nequit, *d. l. 3. verſ. neceſſitatem, ubi* Iaſ. *n. 38.*

L.

Tertium & ultimum requiſitum eſt, ut novus Emphyteuta ipſi domino pro nova inveſtitura & receptione, quinquageſimam partem pretij, ſi jus emphyteuticum venditum, vel æſtimationis, ſi ex alia cauſa alienatum ſit, offerat, in compenſationem veluti ejus damni, quod dominus ex immutatione perſonæ ſentire poſſet, quæ quinquageſima barbaro quidem, ſed recepto hodiè vocabulo paſſum vocatur Laudemium ſive laudimium, it. laudativum ſeu laudatitium, germanis Handlöſe/ Weglöſe/ Saxonibus Lehnwahr dicitur, vid. VVehn. *in obſ. pract. in verb.* Handlöſe/ Chriſt. Beſold. *theſ. pract. v. eod. n. 18.* Ioh. Iacob. Speidel. *in notab. hiſt. jur. polit. v.* Handlohn *n. 7.* præcipuè Dn. Georg. Frantzk. *inſigni de hoc tractatu.* Carpz. *part. 2. def. for. conſt. 39. def. 11.*

LI.

Hæc quinquageſima conſuetudine tamen & ſtatutis cujuſcunque loci augeri vel minui poteſt, ſicuti tam in Electoratu quàm Ducatu Saxoniæ plerisq; in locis in ſingulas centenas ſolvuntur quini floreni. vid. Carpz. *modò all. loc. def. 12.*

LII. Cete-

Ceterùm cùm hæc denunciatio & expectatio conſenſus domini, eum in finem potiſſimùm à lege inventa videatur, ut dominus, ſi velit, in emptione juris emphyteutici extraneo emptori præferatur, neceſſariò ſequitur in aliis alienationibus, quoad ipſum alienandi actum, hac denuntiatione minimè opus eſſe, licet quoad jus emphyteuticum transferendum, novumq; emphyteutam in poſſeſſionem mittendum, requiſitio domini neceſſaria ſit, in hoc caſu enim principium *l. 3. C. h. t.* generaliter etiam de aliis alienationibus loquitur, vid. Bach. *ad Treut. diſp. 29. th. 13. lit. e.* nam aliàs domino directo pro conſervando ſuo jure non conſuleretur, ut cui contra novum emphyteutam, nullo præcedente contractu, nulla competeret perſonalis actio *arg. l. f. §. f. de contr. empt.* niſi is ante immiſſionem in poſſeſſionem novum emphyteutam ad ſolvendum in futurum ſibi canonem obligaſſet, Bach. *d. loc.*

LIII.

Hinc emphyteuta abſq; conſenſu domini, rem emphyteuticam rectè poteſt hypothecæ obligare *text. exp. in l. 16. §. ult. de pign. act. l. 31. de pignor.* confer *Gail. 2. O. 25. n. 5.* Borch. *de feud. c. 3. n. 42. 43.* Boc. *cl. 1. diſp. 14. n. 67.* Perez. *in C. de jur. emphyt. n. 9.* Dan. Moller *in conſt. Aug. part. 2. c. 26. n. 14.* quomodo reſponſum tulit à Coll. Facult. Iurid. Helmſtad. Ioan. Mund anno 1622. 13. Febr. verb. Das auff den Morgen Ackers oder Gärten/darauff der mitt A, notirter Erbenzinß Brieff lautet/ Geld wol möge e borget werden/ vnd der jenige/ welcher dieſes Garten ſich anmaſſen thut/ ſolchs abzutragen vnd zu bezahlen ſchüldig V. R. VV. vid. Cl. Hahnium. *ad h. t.* Donare poteſt etiam, Perez. *eod. n. 14.* item, Legare, Ioh. Coppen *2. Obſ. 11.* Ariſm. Tepat. comp. Decis. *T. 376. c. 13. verb. legari.*

LIV.

Permutare quoq; poteſt, ſed tamen ſtatuta cujuſcunq; loci hîc attendenda, multis n. imò pleriſq; in locis & in his, conſenſus domini neceſſarius eſt. Ita in illuſtri hoc Ducatu habemus *conſtitutionem D. H. Iulÿ D. B. & L.* wegen nicht Vereuſſerunge oder Beſchwerunge der Lehn-Erbenzinß vnd Meyer Güter *publ. 3. April. anno 1593.*

LV.

Item filiæ rem emphyteuticam in dotem dari conceditur quod tamen tum demùm verum eſt, ſi non æſtimatò detur *l. quoties 5. C. de jur. dot. l. 3. ff. locati.* Boc. *dict. diſp. 14. n. 67.* Perez. *all. 1. n. 10. & ſuprà Dd. allegati.* dicta tamen conſtitutione Ducali id diſertè prohibetur.

LVI.

Poſtquam ergo ſatis hactenus demonſtratum eſt, quod emphyteuſis propria ac ſeparata contractus ſpecies ſit, nec ad venditionem vel locationem pertineat *§ 3. I. locat. l. 1. C. de jur. emphyt.* Sed peculiaris, ſuis ſubſtantialibus ac naturalibus ſubſiſtens, contractus ſit; ſciendum porro eſt, pacta contrahentium, quæ huic contractui adjici eiq; ut & cæteris contractibus formam dare ſolent, Ioſeph. de Seſſe. *tom. 2. Decis. regn. Aragon. Dec. 204. n. 8.* ſi non ſint contra ejus ſubſtantiam, cujuſmodi eſt pactum, ne canon ſolvatur; ne utile dominium in emphyteutam transferatur, &c. ita ſervanda, ac ſi naturalia eſſent ejuſdem contractus *d. l. 1. C. de jur. emphyt. arg. l. 27. de R. I.* Bob. *cl. 1. diſp. 14. th. 31.* Alv. Valaſc. *de jur. emphyt. q. 4. n. 3. & 9.*

LVII.

In accidentalium claſſem deniq; refero ſcripturam.

LVIII.

Scriptura, uti notat Bald. *in auth. ſed novo jure n. 11. C. ſi cert. pet.* in actibus hominum interponitur tribus de

 cauſis,

cauſis, vel 1. pro ſubſtantia & eſſentia actus vel 2. pro neceſſitate probationis, vel 3. ut ipſa probatio magis firmetur.

LIX.

Regulariter quidem in omnibus caſibus, in quibus de jure ſcriptura requiritur, ad probationem tantùm, non ad ſubſtantiam actus ea exigitur, niſi lex illam expreſsè deſideret, aut contrahentes id egerint, ut niſi interveniente ſcriptura, actus perfectus, non ſit, quo caſu non aliter vires habent contractus, quàm ſcriptura deſuper fuerit perfecta abſolutaq; *arg. §. 1. I. de Empt. vend. l. ult. C. de contr. empt. l. 17. C. de fid. inſtrum. Nov. 44.* Bald. *in d. auth. ſed novo jure n. 11.*

LX.

Cùm itaq; pauci ſint caſus, in quibus de eſſentia actus vel neceſſitate probationis requiratur ſcriptura, putamus, omnes textus juris, qui in hac noſtra materia ſcripturæ faciunt mentionem, quantùm ad emphyteuſin civilem, ſeu ſecularem, de firmitate probationis, non verò de probationis aut rei geſtæ eſſentia, intelligendos & explicandos, cùm contrarium nec ex legū textibus, nec contrahentium conventionibus ſatis probari poſſit, VVeſenb. *in parat. ſi ager vect. n. 3. circ. f.* Alv: Valaſc. *de jur. emphyt. n. 2. inf.* Ioh. Harprecht *in §. adeò 3. I. de loc. cond. n. 58. & ſeqq.* Rittersh. *in partit. feud.* Henr. Zoeſius *ad Dig. tit. loc. cond. n. 55.*

LXI.

Eccleſiaſtica v. Emphyteuſis, cùm ſubſcriptionem clericorum, ſine qua irrita eſt ejus alienatio, neceſſariò requirat, *auth. hoc jus C. de SS. Eccl. Nov. 7. in pr. §. ult. verſ. Anaſtaſius, it. ibi: geſta monumentorum, & ibi: ſine geſtis quidem, & ibi: cum geſtis autem in perpetuum*, ubi geſta monumentorum ſunt publica ſcriptura *l. 17. §. id verò quod geſtum*

 eſt,

eſt, *C. de SS. Eccl. & l. ult. C. de donat. mort. cauſ.* ſequitur, ſcripturam cenſeri de ejus ſubſtantia, VVeſenb. *in parat. mod. all. loc.* Boc. *d. diſp. 14. n. 15. & 21.* Rittersh. *in Diff. I. C. & C. lib. 3. c. 24. inf. & Dd. comm.*

LXII.

Finis hujus contractus à parte quidem domini eſt, ut prædium emphyteuticum melius & cultius reddatur, & is quotannis modicum in recognitionem dominij accipiat, à parte verò emphyteutæ, ut is eodem prædio pleniſſimè utatur fruatur, Boc. *all. loc.*

LXIII.

Et quia jus utendi fruendi pleniſſimum eſt, nec ſimplex uſusfructus, ſed reverà utile dominium, hinc ratione ejuſdem juris, ſi in prædio emphyteutico inveniantur fodinæ ſive ſecturæ auri, argenti, plumbi, ferri, calcis, arenæ, lapidis, cretæ, picis, ſulphuris, ſalinæ, emphyteuta ut bonus paterfamilias ijs uti poterit *l. 9. §. ſed ſi lapidicinas habeat 2. & §. ſeq. l. ſi cujus 13. §. inde ff. de uſufr. l. fructus eos 7. §. ſi vir 15. & §. ſeq. l. ſi fundus 8. ſol. matr. l. 3. inf. & l. 5. §. 1. de reb. eor. qui ſub tutel. vel cur. l. f. ff. de fund. dot.*

LXIV.

De theſauro quoq; in fundo emphyteutico invento ſi quæratur cuinam ille cedat? arbitramur idem hic obtinere, quod de theſauro in prædio feudali reperto, juxta communem Dd. opinionem; pertinere ſc. theſaurum ad emphyteutam *Alv. Valaſc. de jur. emphyt. q. 15. pr.* Contra communem tamen Dd. ſcholam recentiores ſtatuunt, ejuſmodi theſaurum caſu fortuito inventum, ſive à tertio ſive ab emphyteuta, inter dominum directum & inventorem dividendum, ab ipſo verò domino inventum, ei in ſolidum acquiri, Harprecht ad *§. theſaurus 39. I. de rer. div. n. 17. & ſeq.* Boc. *de qual. & diff. feud. c. 4. n. 10. 11. cl. 1. diſp. 14. n. 51.*

n.51. Gilken. *in præl. tit. de rer. div. n.57. & ad §. theſaurus n.29. Hæn. diſp. 4. in f.*

LXV.

Effectus hujus contractus conſiderantur vel reſpectu emphyteutæ, vel reſpectu domini, Obr. *th. 144.*

LXVI.

Illius intuitu 1. venit jus ad rem ſeu obligatio, vi formæ & conventionis abſq; ulla nova lege ultro citroq; producta, nam quia pactio ſeu conventio ſola de re in emphyteuſin danda, non ſufficit, ſed illa traditione in effectum deducenda, & jus dominio proximum in emphyteutam transferendum eſt. *l. 1. ſi ager vect. l. 12. in f. de fund. patr.*

LXVII.

Ideoq; inventa eſt Actio b. f. perſonalis, non præſcriptis verbis, aut condictio ex lege, ſed nominata & ſolennis, quæ veteribus actio vectigalis, hodiè non malè Emphyteuticaria appellatur, Boc. *diſp. 14. th. 39.* Oldend. *cl. 5. de act. benef. c. de act. emphyt.* Bronch. *7. miſc. 43.* Hœn. *lib. 1. diſp. 16. contr. 20. lit. a,* quâ tenetur dominus concedens novæ emphyteutæ prædium, in quo Emphyteuſis vel ipſo contractu inter vivos, vel ultima voluntate per legatum conſtituta eſt, fruendum tradere, & hac ipſa traditione, ſicuti & longi temporis præſcriptione, & ſucceſſione, quæ ſecundum jus commune æſtimatur, & tam maſculos quàm fœminas admittit, niſi aliud convenerit, Treut. *all. diſp. 29. n. 11. lit. c. Nov. 7. c. 3. pr. arg. l. 4. C. de lib. prær. Iaſ. in l. 2. C. h. t. n. 56.* emphyteuta ipſam emphyteuſin plenè primùm acquirit, vid. Boc. *al diſp.*

LXVIII.

Ex conſtitutione itaq; Ius ad rem, & actio perſonalis ad promiſſam rem tradendam, ex acquiſitione verò jus in re, & actio realis competit, & hinc utilis vindicatio em-

phyteutæ datur adverſus quoſvis poſſeſſores *l. 1. §. 1. ſi ager vect. l. 16. §. ult. de pign. act.*

LXIX.

De præſcriptione verò, & quomodo ea in emphyteuſi locum habeat, non una eſt quæſtio. Aut n. ea ad Emphyteutam refertur, quæriturq; quomodo is vel ipſam emphyteuſin, vel liberationem à canone; vel denique ipſum directum dominium præſcriptione acquirere poſſit; Aut verò ad ipſum dominum res refertur & quomodo is utile dominium recuperare poſſit quæritur. Et ſane ſi per 30. annos Emphyteuta canonem de re aliqua Domino ſolverit, quin acquiſitum ſit jus emphyteuticum non dubitatur *arg. 2. Feud. 26. verſ. ſi quis l. 3. C. de præſcr. 30. ann.* liberationem verò à Canone idem præſcribere nequit, non tam propterea quod difficilis ſit præſcriptio annuarum præſtationum, cùm quot ſunt anni, totidem 30. anni ad præſcriptionem requirantur, reliquorum, ut & futurorum annorum penſionibus ſalvis manentibus *l. 7. in fin. C. de præſcript. 30. vel 40. an.* quàm quod emphyteuſis ſine canone conſiſtere non poſſit, ut ſupr. patuit. Sanè ſi non tantùm Canonē ſolvere detrectet Emphyteuta ſed dominium etiam directum alteri competere neget, ac Dominus non contradicat ſed 30. annos præterlabi patiatur, non tantùm liberatio à Canone continget, ſed ipſum etiā dominium directum acquiſitum, omniq; actioni præſcriptum cenſetur *arg. l. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* Quod ſi verò ad Dominum res revertatur, iſq; per legitimum temporis ſpacium eam poſſidat, nec ea interea ab emphyteuta vindicetur, quin is præſcriptione utile dominium ſibi acquiſiverit, dubium eſt nullum, per *ſuper jus trad.*

LXX.

Ius porro Emphyteuticum tria includit, 1. Ius utendi fruen-

fruendi, 2. Ius alienandi, & 3. Ius rei habendæ. De duobus prioribus, quouſq; ſcilicet Ius utendi fruendi ſe extendat, item quatenus jus alienandi emphyteutæ conceſſum & permiſſum, pro inſtituti ratione ſatis fuit actum, de tertio itaq;, jure rei ſc. habendæ quædam addenda.

LXXI.

Ius habendæ & detinendæ rei, remedia poſſeſſoria emphyteutæ tribuit, *arg. l. 31. de pign. l. 1. §. 1. 4. & 8. uti poßid. l. 23. §. 1. de aq. & aq. pluv. arc.*

LXXII.

Poſſeſſio in genere eſt rei detentio, eſtque vel propria vel impropria. Illa eſt detentio rei cum affectu ſibi habendi, & dividitur in naturalem & civilem *l. 10. C. de acquir. vel amitt. poſſ. l. 3. §. ult. ad exhib.*

LXXIII.

Naturalis eſt detentio rei citra opinionem dominij, non tamen citra jus aliquod affectionemq;, & alia juſta eſt alia injuſta. Iuſta veluti creditoris, ſequeſtri, ejus qui precariò rogavit, ut ſibi poſſidere liceret *l. 22. §. 1. de nox. act.* Injuſta, ut furis, mariti poſſidentis rem ſibi ab uxore donatam, vid. Perez, *in C. de acq. vel amitt. poſſ. n. 2.*

LXXIV.

Civilis poſſeſſio eſt detentio rei cum opinione dominij *l. 13. §. 1. de publ. in rem act. l. 22. §. 1. de nox. act.* differt à naturali non ſpecie, ſed accidente inſeparabili, opinione videlicet domini *d. l. 22. §. 1. de nox. act.* vel cogitatione domini, quâ formulâ Imp. noſter *in l. pen. §. 2. C. de furt.* utitur.

LXXV.

Impropria poſſeſſio eſt eorum, qui ſunt in poſſeſſione ut depoſitarij, commodatarij.

LXXVI.

Hinc patet, quod Emphyteuta non civilis, ſed naturalis

ralis tantùm rei emphyteuticæ ſit poſſeſſor, cùm non credat ſe eſſe dominum, ſed alium dominum eſſe ſciat, & in ejus recognitionem canonem quotannis ſolvat.

LXXVII.

Sed quia poſſeſſio naturalis plurimùm ex jure mutuari dicitur *in l. poſſeſſio 49. ff. de acq. vel amittenda poſſ.* mirum etiam non eſt, ſi plures ejuſdem juris effectus producat.

LXXVIII.

Sic Emphyteuta conventus tanquam poſſeſſor immobilium, non tenetur ſatiſdare judicio ſiſti *l. 15. §. 1. qui ſatiſd. cog. & ib. Dd. comm.* niſi emphyteuſis habita ratione cauſæ, propter quam ſatiſdatio exigitur, ſit nimis modica vel brevi interitura. Carl. Molin. *ad Conſ. pariſ. 1. 2. ad rubr. n. 28. in f. per not. Dd. & gl. in d. l. 15. & in l. 2. §. f. qui ſatiſd. cog.* quo caſu hujuſmodi poſſeſſor non caret ſuſpicione fugæ Iaſ. *d. l. 15. n. 2.*

LXXIX.

Item ſi Emphyteuta in naturali poſſeſſione turbetur, interdicto uti poſſidetis arg. *l. 1. in pr. & §. interdictum autem, et. l. f. ff. uti poſſid.* aut ſi dejiciatur vi, Interdicto Unde vi, rectè uti poterit *l. 1. §. deijciatur, de vi & vi armata.* Boc. *cl. 1. diſp. 14. th. 57. & 59.* Alv. Valaſc. *q. 18. n. 22.*

LXXX.

Effectus reſpectu domini eſt, 1. quod detenta rei emphyteuticæ proprietate & poſſeſſione civili maneat dominus directus, 2. quod in dominij iſtius recognitionem quotannis penſionem recipiat, 3. quod ſine ipſius conſenſu, uti ſupr. dictum, res emphyteutica plenè alienari non poſſit. 4. quod in ejuſmodi alienatione laudemium ſit ſolvendum. 5. quod emphyteuſi finita, vacuæ ſuæ rei poſſeſſionem vindicare poſſit *l. 9. de R. V. l. 1. in f. & l. ſeq. ſi ager vect. l. ult. in f. C. de jur. emphyt.* 6. ſi emphyteuta rem emphy-

emphyteuticam reſtituere nolit, ſed domino controverſiam poſſeſſionis moveat, quod dominus poſſeſſionem ſuam Interdicto Vti poſſidetis, aut ſi poſſeſſione fraude emphyteutæ exutus fuerit, Interdictio Vnde vi, poſſeſſionem recuperare, & deniq; 7. quod ratione contractus emphyteutici emphyteutam convenire poſſit. vid. Alv. Valaſc. *q. 18.*

LXXXI.

Contraria ſunt modi, quibus contractus ſeu jus emphyteuticum conſtitutum rurſus diſſolvi ſolet, & contingunt vel 1. à parte domini vel 2. à parte emphyteutæ, vel 3. ratione rei emphyteuticæ.

LXXXII.

A parte domini finitur Emphyteuſis, ſi ille ad tempus ſaltem dominus extiterit, ut ſi hæres fundum in emphyteuſin det, qui ſub conditione alicui legatus eſt, quâ exiſtente ſolvitur emphyteuſis *arg. l. 31. d. pign. & hypoth.* reſoluto enim jure concedentis, reſolvitur & jus accipientis *l. lex vectigali 31. de pign. & hypoth.*

LXXXIII.

Ex perſona Emphyteutæ variis modis amittitur, & vel culpâ ejus, vel citra ipſius culpam.

LXXXIV.

Culpâ ejus amittitur ſi 1. canonem intra tempus conſtitutum non ſolverit, per triennium in emphyteuſi ſecularí *l. 2. C. de jur. emphyt.* per biennium, verò in Eccleſiaſtica *Nov. 7. c. 3. §. 2.* Berlich. *concl. 46. in pr.* Henr. Zœſius *ad Decretal. lib. 3. T. 18. n. 17.* licet à domino non ſit interpellatus *l. 1. C. de jur. emphyt.* Clar. *q. 12* Idem obtinere, ſi in ſolvendo canone pro parte tantùm ceſſet tradit Iaſon. *ad l. 2. C. h. &* Berlich. *ead. concl. n. 18.* Obrecht. *d. loc. th. 340.* aut pluribus hæredibus relictis, unus eorum partem canonis ſolverit, alter ceſſaverit, nam nihilominùs omnes ſuo

jure cadunt, *arg. d. l. 2. §. 5. & l. 5. §. f. de V. O.* Paul. Chriſtin. ad LL. Municip. *tit. 13. art. 23. n. 3.* idemq; *vol. 1. Deciſ. Belg. 107. n. 11.* aliud eſt, ſi emphyteutæ hæredes ignorantes rem eſſe emphyteuticam, canonē non ſolverit, hoc caſu enim caducitatis pœnam non incurrunt, ſed dominus directus tenetur probare eorundem ſcientiam, Corb. *de jur. Emphyt. c. 15. ampl. 20. n. 9.* Guid. de Zuzaria *de jur. emphyt. n. 14.* qui verò ob defectum ſocij vel cohæredis non ſolventis emphyteuſi privantur, rectè contra eum ad intereſſe agere poſſunt, illudq; ab eo conſequi, vid. Chriſtin. *all. loc.* Corb. *c. 15. ampl. 8.*

LXXXV.

Emphyteuta verò Eccleſiaſticus commiſſam moram purgare, & caducitatis atq; expulſionis pœnam, oblatâ celeri ſatiſdatione, quam arbitrio judicis cum Menochio & Rittershuſio meritò committimus, evitare poteſt, *c. fin. extr. locati*, quo beneficio Emphyteuta civilis non gaudet, Rittersh. *in diff. I. C. et C. lib. 3. c. 24. in med.* Berlich. *d. p. 2. Concl. 46. n. 46. 47.* Zœſius *in comm. ad D. tit. loc. cond. n. 85.* & ita referente Cl. Hahnio in obſervat. *h.* olim Facultas Iuridica in hac illuſtri IVLIA ſic reſpondit Matth. quæſtori Eſtebruggum in agro Bremenſi, verb. Es können euch jedoch dieſe Ländereÿ hierumb nicht genommen werden / daß wie der Zins davon auff Petri oder Mitfaſten dieſes 1611. Jahrs betaget geweſen / jhr dar negſt des Mitwochens nach Lætare denſelben dem alten Cloſter offerirt / vnd der nicht angenommen werden wollen / ſondern jhr habe hac celeri ſatisfactione in dieſer eccleſiaſtica emphyteuſi moram purgirt ſec. text. & quæ ſcribunt *Dd. in c. potuit 4. de loc. cond.* daß alſo auch zu einigem intereſſe jhr dißfals nicht verpflichtet / V. R. VV.

LXXXVI.

Emphyteuta verò canonem ſuis ſumptibus ad do-

U

mum

mum domini portare debet, etiamſi ſit diverſi fori, quia non eſt merum debitum pecuniarium, ſed annexam habet recognitionem dominij, & ſubinde honoris exhibitionem. Molin. *a conſ. pariſ. tit. 1. §. 62. n. 3.* Aurel. Corbul. *de Iur. Emphyt. c. 15. ampl. 14.*

LXXXVII.

Secundò culpâ emphyteutæ amittitur, ſi dolo vel culpâ rem emphyteuticam deterioraverit *auth. qui rem C. de SS. Eccleſ. arg. l. 3. C. h. t. Nov. 120. c. 8.* Quomodo citante ibidem Dn. Hahnio Facult. Iurid. ad Cap. Halb. anno 1603. 17. Ian. verb. Daß nach Außweiſunge ſo wol des Erbenzinß Brifſes ſo von ewren Anteceſſorn Hanſen Salman vnd ſeinen Leibeßerben über einen Hoff mit 5. Huffen Landes zu Grüningen belegen/in anno 1553. gegeben/als gemeiner beſchriebenen Rechte/ jhr dieſen Hoff vnd angehörige Ländereÿ/ ſo in keiner Beſſerunge erhalten/ſondern wüſte worden vnd verlaſſen/an euch hinwieder zu nehmen befugt/ V. R. W. 3. ſi acquiſitâ emphyteuſi intra legitimum, tempus non petierit inveſtituram *l. 3. C. eod.* quòd duorum eſt menſium *d. l. 3.* annum & menſem verò Dd. concedunt communiter, vid. Modeſt. Piſtor. *part. 4. q. 133. n. 4. & 12.* Aur. Corbul. *de Iur. emphyt. c. 5. n. 1.* 4tò ſi domino petenti inſtrumentum inveſtituræ non oſtenderit, hoc ipſo enim præſumitur emphyteuſis finita, niſi probetur contrarium, 5. ſi rem emphyteuticam prohibito modo alienet *l. f. C. h. t.* modò traditio ſubſecuta ſit, VVurmſer. *pract. Obſ. 1. Tit. 43. O. 3.* 6. ſi pactis conventis ſtare nolit VVeſenb. *in parat. ſi ager vect.* 7. ſi dolo malo jus domino intervertere conetur, VVeſenb. *eod.* 8. ſi ſcienter & fraudulenter neget rem eſſe emphyteuticam, nam ob ſolam inficiationem eum non privari, verius eſt VVeſenb. *in parat. d. loc.*

LXXXVIII.

Cæterum hic controverſæ quæſtiones occurrunt, an quo caſu Emphyteuta ipſo jure emphyteuſi cadit, judicis ſententia ſit neceſſaria, & qualis? & an latâ ſententiâ dominus eandem exequi, & emphyteutam propria autoritate ex fundo emphyteutico deturbare poſſit? Nos ſtatuimus ut effectus Legis ſequatur, Judicis ſententiam requiri (unde citari & audiri debet,) non quidem privativam ſed declaratoriam, nec tam pœnæ quàm facti, ut nimirum judex cognoſcat, an Emphyteuta tale quid commiſerit, ob quod jure ſuo meritò cecidiſſe videatur *argumento l. 31. de pign. & hypoth.* Sich. *ad l. 2. C. h. t. n. 13. & ſeq.* Myns. *6. O. 77.*

LXXXIX.

Secundò neceſſarium eſſe, ut dominus jus ſuum verè exerceat h. e. mentem ſuam poſt ſententiam latam declaret, an velit emphyteutam ob non ſolutum canonem emphyteuſi privare, nec ne, poteſt enim ejuſmodi jus remittere. Illo caſu propria autoritate ipſum expellere non poteſt, ſed ordinarium proceſſum admittere debet, vel coram ſe, ſi ipſe juriſdictionem habeat, vel ſi privatus ſit, coram judice competente Perez. *in C. de Iur. emphyt. n. 15. 16.* vid. not. *Cl. Hahnii ſup. all. loc.* add. VVurmſ. *1. pract. Obſ. T. 34. Obſ. 1.* Modeſt. Piſtor. *part. 4. q. 33. n. 29.* ubi hanc receptam juris ſententiam aſſerit, Chriſt. Philip. Richter *p. 2. deciſ. 84. n. 9.* Henr. Zoeſius *ad Decretal. lib. 3. T. 18. n. 18.*

XC.

Citra culpam emphyteutæ amittitur Ius emphyteuticum vel morte naturali, vel civili, ut ſi conceſſa modò pro ipſo & liberis ejus, ſine liberis moriatur, vel monaſticam vitam eligat, Obrecht *d. diſp. th. 341. & ſeqq.* Corbul. *de Iur. Emphyt. c. 7.*

XCI.

Denique ratione rei emphyteuticæ amittitur, ſi fortè

tota

tota res emphyteutica pereat, aut forma ejus penitùs ita immutetur, ut ad eam, quæ fuit tempore contractus, facilè redigi non poſſit, ſic ſi ſylva in emphyteuſin conceſſa, eradicata fuerit, expirat Emphyteuſis Bald. *in l. 1. n. 12. verſ. ſed pone, accepi ſylvam C. de jur. emphyt.*

XCII.

Affinia Emphyteuſi ſunt Locatio, venditio, Contractus ſuperficiarius, libellarius, precariæ, contractus cenſualis, feudum.

XCIII.

Locatio definitore Cl. Bachovio, eſt contractus de uſu pro certa mercede concedendo. Eum Zeno Imperator expreſsè diſtinxit ab Emphyteuſi *in §. 3. I. de loc. cond. l. 1. ſi ager vect. pet.* Hanc diſtinctionem interpretes potiſſimùm ex temporis ratione æſtimari putant, ita ut locatio ſit, ſi ad tempus, emphyteuſis verò ſi in perpetuum contrahatur, h. e. quamdiu canon ſive penſio ſolveretur, atq; ita locatio eſſet emphyteuſis temporaria, & emphyteuſis locatio perpetua, quod utrumq; falſum eſt, nam & locatio quædam perpetua eſt, ut conſtat *ex l. 10. C. de loc.* & viceverſa emphyteuſis quædam temporaria, quæ nec locatio eſt *l. f. ſi ager vect.*

XCIV.

Vera autem differentia in hoc conſiſtit, quod emphyteuſis dominij aliquid in emphyteutam transferat, *l. 1. ibi Gl. ſi ager vect.* locatio nihil, imò ne poſſeſſionem quidem *l. 39. ff. loc. cond.* Vnde Emphyteuta jure proprio, nimirum jure dominij utitur, & ſervitutem vel aliud jus rei emphyteuticæ imponere poteſt, ſed quæ emphyteuſi finita finiatur, Coepoll. *de ſervit. c. 14. n. 2. 3.* Conductor tantùm jure contractus utitur re conducta, nec hæc licentia ipſi competit, 2. Conductor mercedem ſolvit in com-

penſationem uſus rei conductæ, emphyteuta in recognitionem dominii *l. 2. 3. C. de jur. emphyt.* quare non neceſſe eſt, ut hæc penſio ſit correſpondens fructibus, qui ex rè emphyteutica percipiuntur, in locatione quàm maximè requiritur.

XCV.

Tertiò differunt fine & intentione domini rem concedentis, nam finis emphyteuſeos eſt, ut res melior reddatur, & canon quotannis in re cognitionem dominij ſolvatur, Conductionis finis & uſus in ſolutione mercedis tantùm conſiſtit vid, Chriſtin. *tom. 2. Deciſ. Belg. T. 66. Deciſ. 119. n. 3.* plures differentias qui videre volet, legat Alv. Valaſc. q. 20. qui ex Baldo & Dd. juris Canonici quàm plurimas alias congeſſit, nos uti in aliis, ita & in hac ſpecie, primarias tantùm veluti per indicem indicare voluimus.

XCVI.

Sequitur Emptio, quæ à Bachovio quoq; quàm breviſſimè definitur Contractus de re pro certo pretio tradenda. ab hac differt Emphyteuſis 1. materiâ, Emptio quippe circa omnes res verſatur corporales incorporales, mobiles, immobiles, dummodò non ſint extra commercium, VVeſenb. *in parat. de Contr. Empt. n. 7.* Emphyteuſis circa res ſoli tantùm, uti dictū th. 18. 2do differunt forma & objecto, in emptione conſenſus fit de pretio, & pretium in pecunia numerata conſiſtere debet *§. 2. I. de empt. vend. l. 8. l. 9. C. de contr. empt.* In contractu hoc in quavis alia re fungibili.

XCVII.

Tertiò differunt effectu, Venditor tradendo regulariter tenetur dominium in emptorem transferre *per l. 80. ff. de contr. empt.* vel ad minimum præſtare habere licere *l. 30. §. 1. de act. empt. l. 188. de V. S.* In Emphyteuſi directum domini-

minium penes dominum remanet, utile tantùm in emphyteutam transfertur, *Gl. ad §. 3. I. de locat. in verb. auferre*, vid. Alv. Valaſc. *q. 10.* Chriſt. *ſup. all. loc.*

XCVIII.

Contractus ſuperficiarius eſt, quo quis conducit ſolum ut in eo ædificet, & pro recognitione dominij, pro ſolo illius ſolarium pendat *l. 1. ff. de ſuperf.* Hic contractus Emphyteuticario eſt quàm ſimillimus imò fere idem i. e. ut ſuperficiarius ſit emphyteuticarius quidam, nam ſuperficiarius ſanè non aliter utitur ſuperficie aliena, quàm Emphyteuticarius re aliqua immobili, & remedia poſſeſſoria ipſi competunt, VVeſenb. *in parat. de ſuperf. & t. t. ff. eod.* Vult. *de feud. lib. 1. c. ult. n. 5.*

XCIX.

Differt tamen ab Emphyteuſi 1. quod Emphyteuta jus habeat in prædio univerſo etiam in fundo, *l. 2. C. de jur. emphyt.* Superficiarius tantùm in ſuperficie 2. quod emphyteuta jus emphyteuticum adquirat reſpectu meliorationum, quas vel jam fecit, vel facturus eſt *l. 3. C. h. t.* ſuperficiarius verò reſpectu ſuperficiei in ſolo alieno ſuis ſumptibus poſitæ *l. 2. ff. de ſuperf.* & ſicuti peculiare nomen hæc emphyteuſeos ſpecies ſortita eſt, ita etiam merces quæ pro uſu illius ſuperficiei ſolvitur, vocatur ſolarium *l. etiam 15. ff. qui pot. in pign.*

C.

Contractus libellarius eſt, quo jure venditionis ſcriptura interveniente res in alium transfertur, & certâ pecuniæ ſummâ, pretij nomine initio datâ, & præterea quotannis certâ mercede conſtitutâ, ut vel certo convento〈que〉 tempore, & certo arbitrariovè numerato pretio hic contractus renovetur Vult. *eod. n. 9.* Differt ab Emphyteuſi, quod hic contractus certis temporibus, etiam non mutato poſ-

to poſſeſſore, renovetur, & quidem numeratâ certæ pecuniæ ſummâ, quod in Emphyteuſi non fit 2. hic contractus non habet jus meliorationis uti Emphyteuſis 3. ſemper fit in perpetuum VVeſenb. *in parat. de ſuperf. n. 3. & l. 1. eod.* Emphyteuſis verò etiam ad tempus vid. ſupr. 4. hic contractus in venditione fundi non requirit conſenſum domini, ſicuti Emphyteuſis.

CI.

Precariæ ſunt ceſſio rei alicujus immobilis, ut quis ea utatur fruatur quoad libet, quoad vixerit, vel ad tempus aliquod certum, & ut vel gratìs utatur vel conſtituta certa mercede, ea tamen lege ac conditione, ut is viciſſim Eccleſiæ donet rem aliam ejuſdem pretij, retento tantùm ejuſdem uſufructu, quoad ipſe vixerit, vel ad certum tempus, quo finito, uſusfructus cum proprietate conſolidetur, & res pleno jure ad Eccleſiam pertineat. Negotium Eccleſiaſticorum avaritiâ inventum, honeſto remunerationis titulo velatum, ceu eleganter loquitur Vult. *ſuprà all. loc. n. 7.*

CII.

Differt ab Emphyteuſi 1. quod in eo nulla habeatur ratio meliorationum, ſecus in Emphyteuſi 2. quod in eo uſusfructus tantùm concedatur, in Emphyteuſi verò utile dominium transferatur 3. quod hîc non ſemper præſtetur annua penſio, ſed plerumque ſingulis luſtris Cujac. *de feud. lib. 1. T. 5.* in Emphyteuſi quotannis ſolvatur 4. quod hîc detur Eccleſiæ in compenſationem res pro re, & quidem duplici fructu, in Emphyteuſi hoc nomine nihil præſtetur.

CIII.

Contractus cenſualis ſive cenſiticus eſt, cùm quis jus ſuum

ſuum quod in re habet, pro certa pecunia, & cenſu aliquo certo conſtituto, alienat prorſus in alium Vult. *eod. n. 5.* Differt ab Emphyteuſi 1. enim in emphyteuſi utile dominiũ tantummodò transfertur in emphyteutam, In contractu cenſitico dominium utrumq; ,tam directum quàm utile, omneq; jus in cenſitum transfertur, & nihil penes dominũ remanet, niſi quod ei in memoriam veteris dominij annuus cenſus ſolvatur, unde in hoc contractu jus undequaq; pingujus eſt, quàm in cæteris omnibus, nam juxta Gl. cenſum ex re noſtra, canonem ex aliena ſolvimus.

CIV.

Hic cenſus appellari conſuevit penſio promobilis, Rutſcher Zinſe/ fortè exinde, weil ſie fort rutſchen vnd je länger ſie anſtehen / jemehr vnnd groſſer ſie werden / Matth. VVehn. *in Obſ. pract. verb.* Rutſcher Zinſe / olim enim contrahentes ſtipulari ſolebant, ut cenſu ſtato die non ſoluto, altero duplicaretur aut triplicaretur, quæ pœna hodiè ferè in deſuetudinem abijt, licet in quibuſdam locis etiamnum obſervetur, teſte Berlich. *Concl. 47. n. 6. & 7.*

CV.

Secunda differentia conſiſtit in hoc; ſi emphyteuta intra biennium vel triennium canonem non ſolverit, jure ſuo Emphyteutico cadit, uti dictum ſupr. Bona verò cenſitica ob non ſolutum cenſum nunquam amittuntur, imò ne 10. vel 30. annis, Ioſeph. de Seſſ. *tom. 1. Deciſ. regn. Aragon. Deciſ. 33. n. 4.* ſed cenſitus tenetur ſolùm reſtituere cenſus reſiduos Mynſ. *3. O. 65. n. 5.* quamvis pœnâ arbitrariâ ob non ſolutum cenſum prætereâ affici poſſit. Carpz. *p. 2. c. 39. d. 3.* plures differentias contractus cenſi-

E tici

tici & emphyteutici videre licet apud eundem, *p. 5. c. 39. d. 1. 2. 3.* & Berlich. *concl. 47. n. 10. & ſeq.*

CVI.

Denique Emphyteuſi affine eſt feudum, in utroque enim transfertur utile dominium, unde de feudo ad emphyteuſin non malè deducitur argumentum, Nicol. Noalis IurisConſultus Venetus *de Tranſmiſſ. caſ. 48. n. 3.* Cl. Cancellarius Dn. Caſp. Klock. IurisConſultus eminentiſſimus patronus meus ætatem venerandus, *tom. 2. conſ. 149. in pr.* præſertim in ijs caſibus, in quibus eadem eſt natura, & conditio utriuſque Ioh. Coppen *2. O. 50. n. 10.* Valaſc. *q. 39. n. 19.* & quando in caſu de quo agitur, contrarium non reperitur expreſſum. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 22. T. 4. n. 19.* vid. Goëdd. *vol. 3. conſ. Marp. 33. n. 185.* & Vult. *vol. 4. conſ. 11. n. 68. & ſeqq.*

CVII.

Feudi vocabulum ὁμώνυμον eſt, & in jure feudali tripliciter accipitur 1. pro re ipſa quæ in feudum datur, ut *2. Feud. Tit. 8. §. econtrà, it. 2. F. 1. 22. §. ſi verò, in verb. feudum malo ordine intravit, & 1. F. T. 4. §. f.* 2. pro contractu, per quem vaſallo jus in re conſtituitur *2. F. T. 3. in pr. & §. 1. it. T. 20. ibi: per feudum inveſtituram accepiſſe*, & 3. pro jure illo, quod vaſallo in re quapiam, ratione fidelitatis & obſequij conſtituitur *1. F. T. 25. & 2. F. T. 1. §. f.*

CVIII.

A variis autem variè definitur, nos cum Vulteio & Carpzovio definimus, quod ſit uſusfructus quidam rei immobilis, ſub conditione fidei, inter dominum & vaſal-

lum

lum conſtitutas. Vid. Vult. *de feud. lib. 1. c. 2. n. 9.* Carpz. *in ſynopſi juris feud. diſp. 1. n. 30.*

CIX.

Differt Emphyteuſis à feudo, 1. quod illa detur pro ſervitio reali, ſeu annua penſione, hoc ex benevolentia pro ſervitio perſonali cum juramento fidelitatis, *2. F. 5. in f. & duobus ſeqq. Tit. it. 2. F. T. 23. in f.* 2. in emphyteuſi ſuccedunt pariter mares & fœminæ, à feudi ſucceſſione fœminæ excluduntur, niſi earum mentio expreſsè in inveſtitura facta ſit, *1. F. T. 1. §. 3. & 1. F. T. 8. in p.* propter ſervitia, quæ à fœminis præſtari nequeunt. 3. emphyteuſis ad certum tempus, vel ad certam generationem conceditur, feudum pro omnibus deſcendentibus maſculis concedi ſolet *2. F. T. 23. in f.* 4. quæſtiones ſeu controverſiæ feudales coram domino feudi, vel paribus curiæ ut plurimùm ventilari ſolent *2. F. 39. §. 1 & 2. F. T. 55. §. f.* Vult. *de feud. d. c. 2. n. 2.* Carpz. *in ſynop. feud. diſp. 10. n. 2.* Controverſia de emphyteuſi coram judice ordinario, Mant. *lib. 22. T. 4. n. 13.* 5. emphyteuſis non amittitur ſi canon ſolvatur, & res non fiat deterior, Feudum variis ex cauſis amittitur, ut videre eſt ex *2. F. T. 23. & 24.* 6. denique emphyteuta non ſolvens canonem intra biennium vel triennium cadit jure ſuo, Feudatarius non cadit, etiamſi illud, quod fortè ex conventione inſtar annuæ penſionis debeat, non ſolverit intra dictum tempus. Et tantùm de hac materia pro ratione inſtituti.

SOLI DEO GLORIA.

COROL-

COROLLARIA.

Dominus ædium locatarum, ipſe earum uſu indigens, jure expellit conductorem, l: 3. C. loc.

II. Idemq; ipſi Ius eſt, contra ſtudioſum in Acad. ædes ad certum tempus conducentem competit.

III. Literati itidem Doctores, Profeſſores, Advocati &c. quandoq; licitè prohibere opifices, non ſine magno ſtrepitu artem ſuam exercentes poſſunt ſicubi illi emant domos juxta ædes literatorum, quo minùs in ÿs opificium tale exerceant.

IV. Si vaſallus culpam in dominum committat, ob quam feudo privandus eſt, feudum antiquum apud dominum manet ſaltem revocabiliter.

V. Sponſiones mercatoribus uſitatæ de futuro rei eventu, haud ſunt illicitæ.

VI. Ob incendium doloſum ad mortem condemnatus, nihilominùs tenetur ad reſtitutionem damnorum, & rerum incendio abſumptarum.

VII. Mercator ſciens pretium ejuſdem mercis ob proximè futuram abundantiam fore minuendum, inſcio tamen emptori eam juſtè vendit pretio currente.

VIII. Species monopolÿ eſt, ubi unus vel pauci coëmunt omnes merces certi generis, eas deinceps ex arbitratu ſuo cariùs vendituri.

IX. Meritò ideoq; talibus pœna confiſcationis omnium bonorum conſtituta eſt, tum in Ordin. Imper. Francofurtana, tùm antè à Zenone in lege unica C. de Monopol. *quam æquam & prudentem vocat Hugo Grotius* in annot. ad c. 12. lib. 2. de Iur. pac. & bell. n. 16.

X. Receſſu deputationis Spirenſis anno 600. §. ſo viel nun. *rectè conſtitutum fuit, uſuras fœnebris pecuniæ etiam citra ſtipulationem ex mora deberi, contra principia juris Romani antè recepta.*

BIBLIOTECA ROMA VITTORIO EMANUELE